

EL DERECHO TERRITORIAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

EL DERECHO TERRITORIAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.
Publicación ilustrada

Producido por Servicios en Comunicación Intercultural Servindi

©Servindi

Elaboración y cuidado de edición: Carlos Rojas Feria
Dibujos e ilustraciones del artista shipibo Robert Rengifo, Chonomëni, “el que pinta bonito”
en lengua shipibo-conibo

La presente publicación contó con el auspicio de:

© Cooperación Alemana, implementada por la Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
Domicilios de la empresa
Bonn y Eschborn, Alemania
Friedrich-Ebert-Allee 40 Dag-Hammarskjöld-weg 1-5
53113 Bonn 65760 Eschborn
T+49 228 44 60-0 T+49 6196 79-0
F+49 228 44 60-17 66 F+49 696 79-1115
www.giz.de

Programa Regional “Fortalecimiento de Organizaciones Indígenas en América Latina” -
PROINDIGENA
Por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo - BMZ
Responsable: Angela Meentzen
Pasaje Bernardo Alcedo N° 50, piso 5, El Olivar - San Isidro, Lima 027 - Perú
T+51 1 421-1333, anexo 435, Fax +51 1 421-4540
www.giz.de/peru

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas - IWGIA
Classensgade 11 E, DK 2100 - Copenhague, Dinamarca

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-01366
Impreso en el Perú
Primera edición, enero de 2016
Tiraje: 2000 ejemplares

Diseño e Impresión: Sinco Industria Gráfica EIRL
Jr. Huaraz 449 - Breña / sincoindustriagrafica@gmail.com

Licencia Creative Commons 

Se autoriza la libre difusión de todo o parte de la presente publicación sin fines de lucro
y con la única condición de citar la fuente y enviar copia a Servindi.
Distribución gratuita. Prohibida su venta.

Importante: La presente publicación es de exclusiva responsabilidad de los autores y las
opiniones vertidas no expresan necesariamente el pensamiento de la Deutsche Gesellschaft
für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH ni de IWGIA.

Introducción

Continuando la difusión de los aportes del abogado Pedro García Hierro, Servindi comparte una publicación ilustrada que busca difundir algunas ideas esenciales referidos a los estándares internacionales sobre tierras y territorios, a partir de un brillante resumen escrito en noviembre de 2014, y que figura al final como anexo.

Dicho texto es una sección del informe: *Tierras, territorios y gobernanza de los pueblos indígenas en los países andinos: escenarios, coyunturas y regulación comparativa* que elaboró el entrañable Pedro García Hierro “Perico” por encargo de la Cooperación Alemana, implementada por la GIZ, a través de su Programa Regional “Fortalecimiento de Organizaciones Indígenas en América Latina” - PROINDIGENA.

Se apoya en trabajos como el producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales” (2009).

La historia gráfica ha sido elaborada por un equipo de trabajo en el que destacan las ilustraciones del artista shipibo Robert Rengifo, Chonomëni, “el que pinta bonito” en lengua shipibo-conibo y el historiador Carlos Rojas Feria.

Creemos que de esta manera contribuiremos a que el legado de Perico se extienda entre los dirigentes indígenas quienes enfrentan enormes amenazas sobre sus territorios ancestrales, muchos aún pendientes de titulación debido a la desidia de un Estado peruano de espaldas a sus más urgentes necesidades como la seguridad jurídica territorial.

La presente publicación no hubiera sido posible sin la cooperación solidaria de la Cooperación Alemana, implementada por la GIZ, a través de su Programa Regional “Fortalecimiento de Organizaciones Indígenas en América Latina” - PROINDIGENA y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

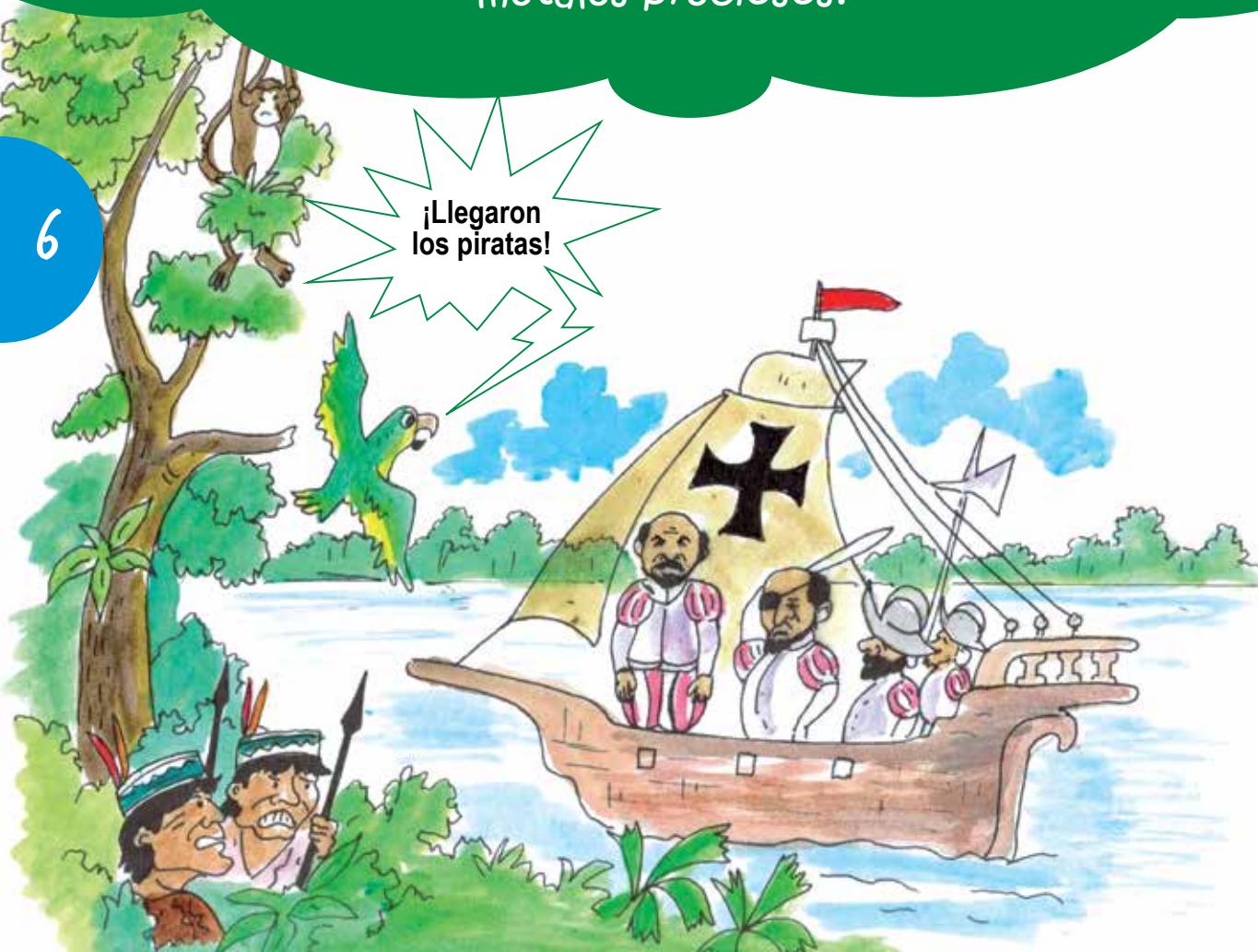


La Amazonía es un lugar hermoso que funciona como el pulmón del planeta. Esta extensa área de América del Sur ha sido habitada desde hace miles de años por pueblos y comunidades indígenas que han mantenido una relación armoniosa con su entorno natural.



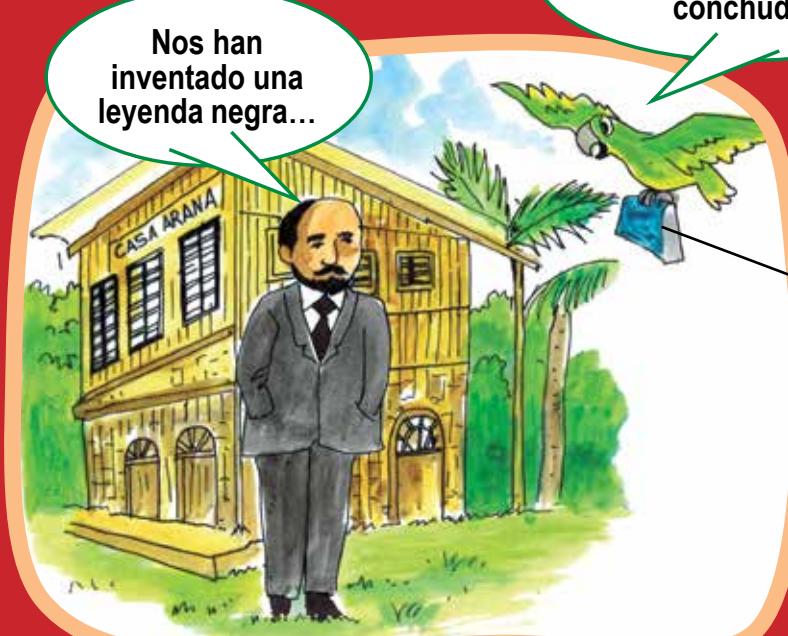
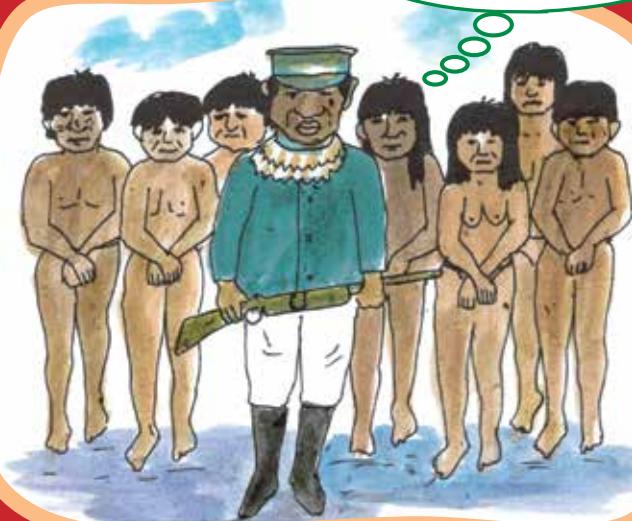
Esta relación se vio amenazada cuando llegaron los conquistadores españoles. Estos buscaban, principalmente, los llamados metales preciosos.

6



Años después, entre 1880 y 1930, los caucheros cometieron terribles abusos contra varios pueblos indígenas, a quienes usaron como mano de obra esclavizada para extraer la goma de los árboles y abastecer la demanda de la industria del automóvil.

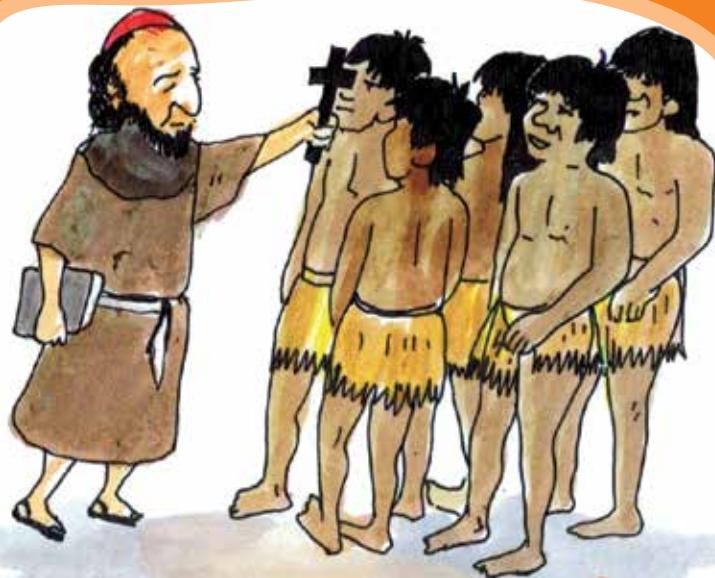
¿Y dónde está el Estado para protegernos?



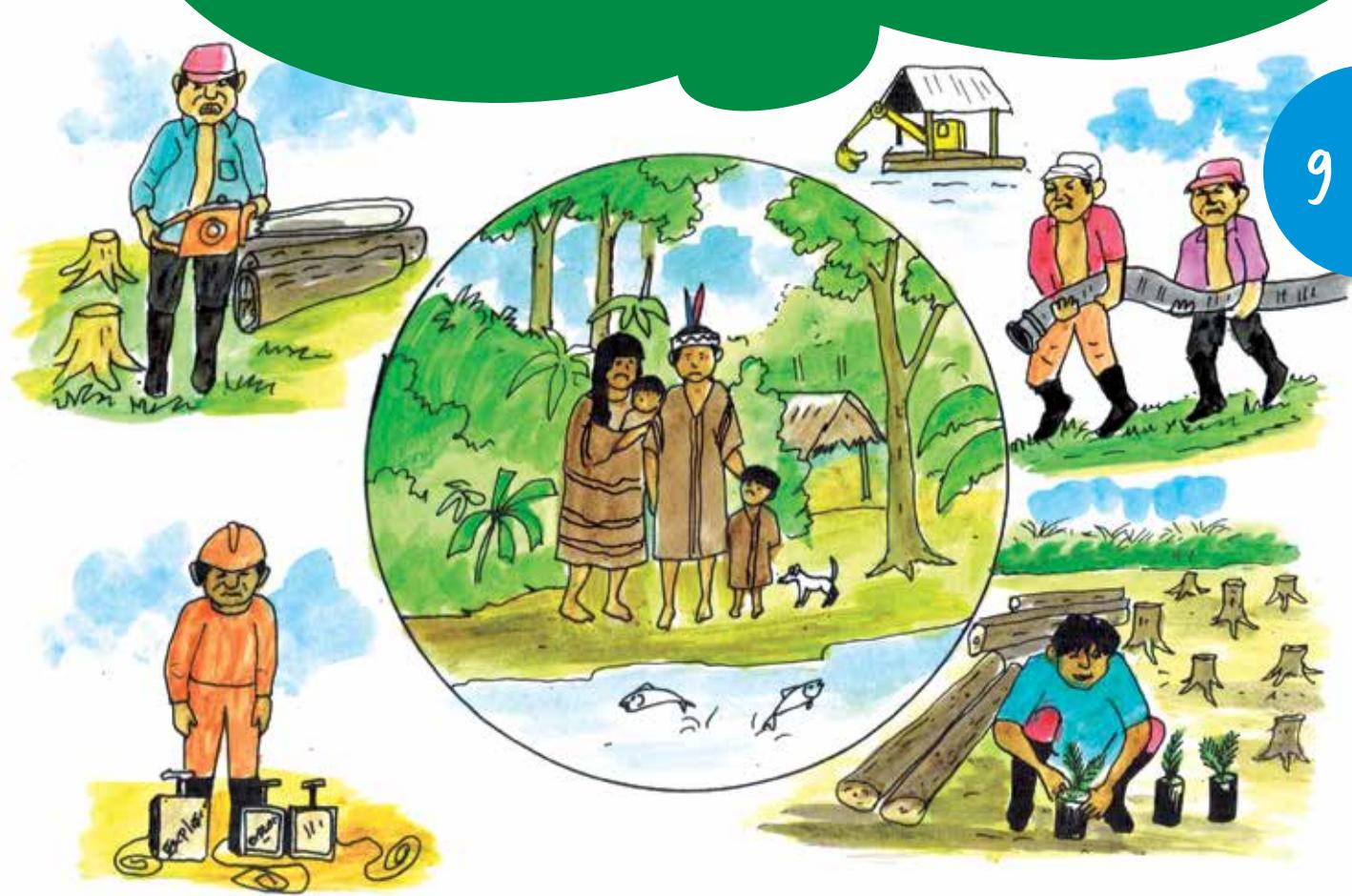
Durante el Virreinato, las autoridades españolas interesadas en las minas de los Andes, dejaron a las órdenes religiosas la tarea de explorar la selva.



Las comunidades amazónicas se forjaron con autonomía. La relación de los incas con las poblaciones amazónicas fue principalmente de intercambio de productos.



En la actualidad, muchas personas siguen sin comprender la relación especial entre los pueblos indígenas y el bosque amazónico. Desconocen los graves perjuicios que ocasionan actividades dañinas como la tala indiscriminada de árboles, la minería ilegal, la extracción de gas, petróleo y las plantaciones de monocultivos de palma aceitera.



10



Nosotros vemos a la Amazonía como nuestra Madre Tierra, el hábitat donde formamos nuestro hogar, el lugar donde vivimos y que nos proporciona todo lo necesario para poder vivir.

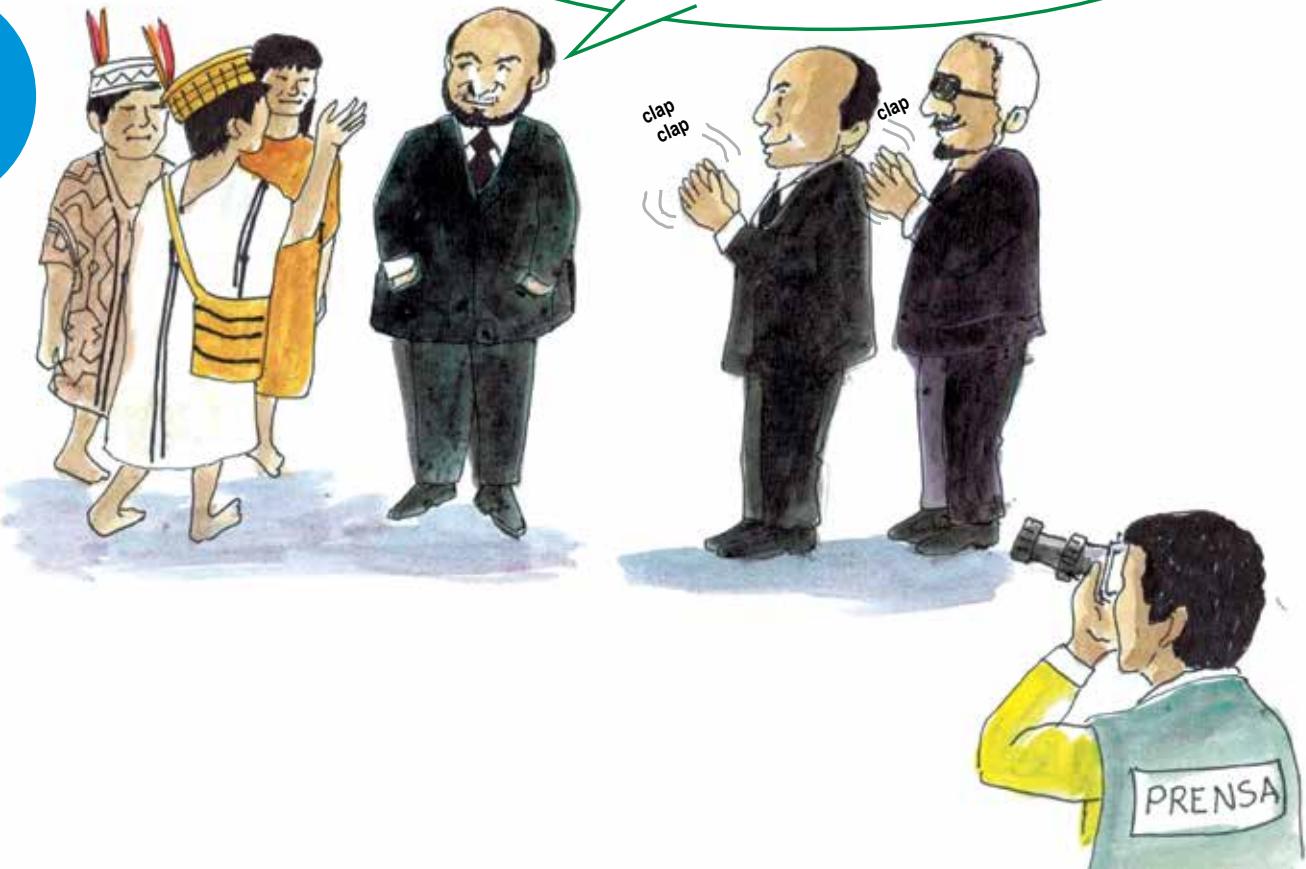
Amamos el verde de la naturaleza.



Y nosotros
amamos el verde del
dólar.

Esta incomprendión del mundo amazónico se percibe en personas del ambiente político, como el economista Hernando de Soto.

Amigos selvícolas, les digo que la Amazonía necesita inversión, la inversión necesita legalización. Además, la tierra es de quien la compra. Ante una problemática hay que aplicar una solucionática.



¿Qué es
lo que dice?

No sé. Nadie
lo entiende

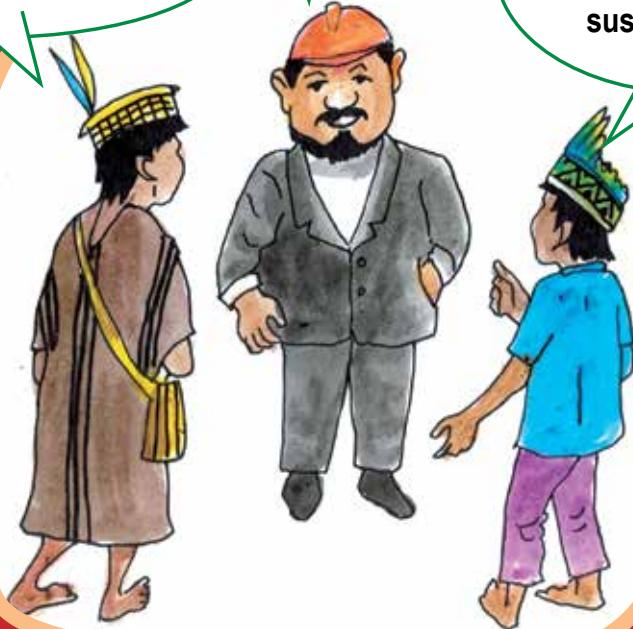
Que alguien traduzca a
De Soto... ja, ja.



Ustedes deben tener
un título de propiedad
individual para que su
propiedad sea segura y firme.
O sea, que las comunidades
ya fueron.

Nosotros no tenemos
título de propiedad

Pero nuestros
antepasados vivieron
acá hace siglos y somos
sus herederos.





Si quieren obtener
préstamos y acceder al
gran mercado tienen que
formalizarse.



Nosotros lo que
exigimos es respeto
a nuestros derechos
ancestrales, a nuestras
costumbres.

Así no
se puede dialogar.
Nos vamos.

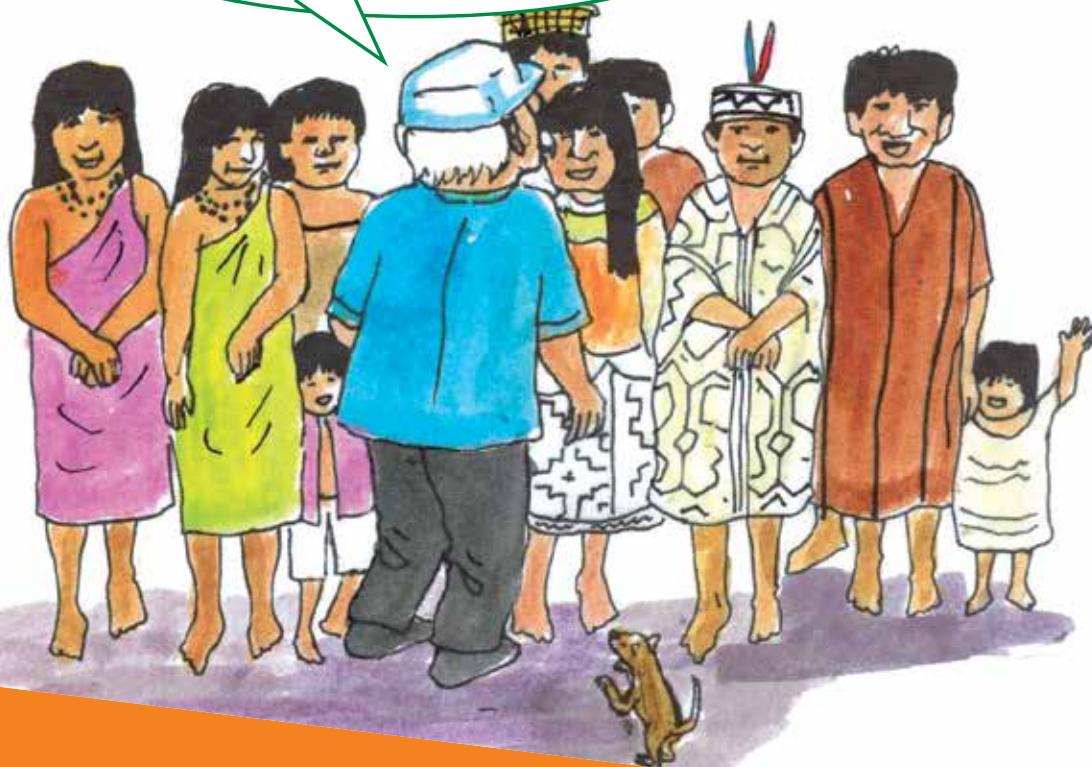


Se va con el rabo entre
las piernas, ja.

Afortunadamente, algunas personas que no nacieron en la Amazonía, han comprometido su vida en defensa de nuestros derechos. Un magnífico ejemplo lo representa el abogado español Pedro García Hierro.



Amigos, la posesión ancestral que ustedes tienen sobre sus territorios forma parte de un derecho que está reconocido por leyes internacionales.



16

Bien dicho,
tocayo.



Las normas y la jurisprudencia internacionales reconocen los derechos de los pueblos indígenas u originarios sobre sus territorios, tengan o no un título de propiedad.



Perico, ¿podrías explicarnos mejor?

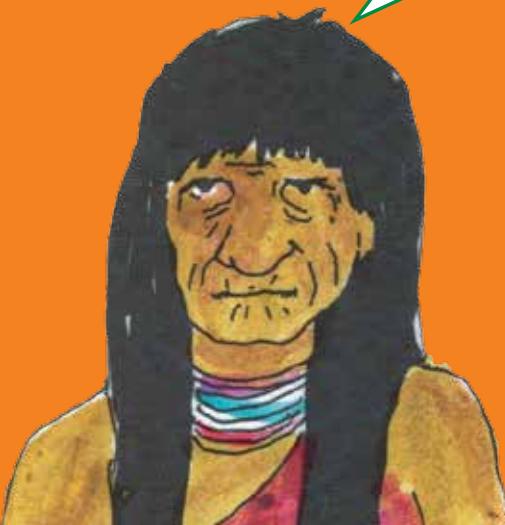


Ustedes tienen una serie de derechos porque sus antepasados tomaron posesión de estos territorios desde hace cientos o quizás miles de años.



Cierto. Antes de que existiera el Perú como país ya nuestros antepasados vivían en estas tierras.

Esos no son dueños particulares, sino que la tierra es colectiva, es de propiedad común. Las normas internacionales llaman a esto "territorio integral".



Los que vengan de afuera están obligados a respetar estas costumbres y tomar en cuenta sus intereses y formas de vivir y pensar. No podemos permitir que se destruya o contamine el bosque por intereses particulares de gente extraña.

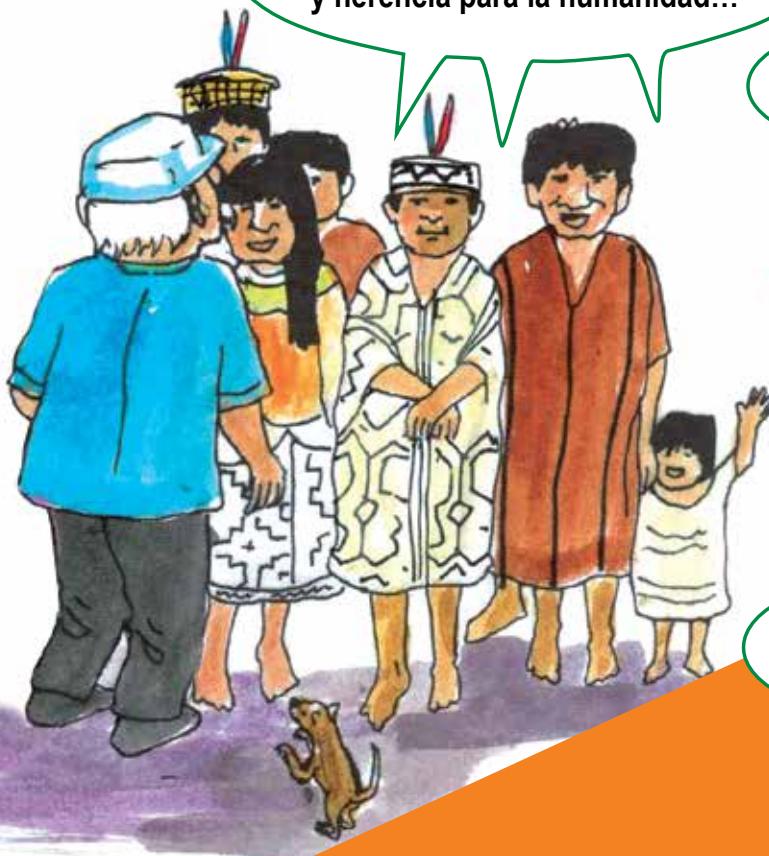


Hay que pensar en los que vienen, en las nuevas generaciones.



Somos los guardianes del territorio amazónico que es patrimonio y herencia para la humanidad...

¿Y también de nosotros?



Claro que sí, amiguito.



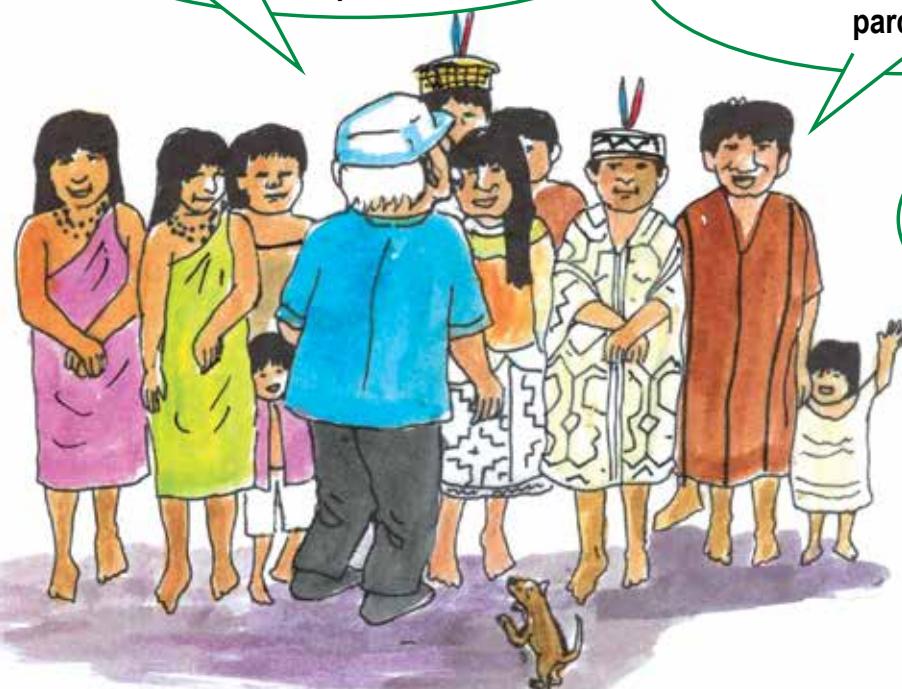
Estos nativos están retrasando el “progreso”. ¿Qué es eso de “madre naturaleza”?

Yo sólo conozco a “papá dinero”.



A ustedes les conviene estar juntos, como comunidad. Esto los hará fuertes para enfrentar amenazas y hacerse respetar.

Es verdad, conozco hermanos que con engaños los convencieron para vender su parcela.



Los que vendieron sus tierras acabaron pobres, endeudados y sin tierra.



El Estado tiene la obligación de apoyarlos en todo, asesorarlos y ayudarlos en el proceso de su reconocimiento como pueblos y comunidades indígenas. Incluso defenderlos de cualquier intruso o amenaza.

Para nosotros, el Estado es como un fantasma.

No conocemos su cara, es como el tunche.





El Estado solo aparece
cuando reclamamos nuestros
derechos y nos envía a la
policía...



23

El Estado debe ayudar a
delimitar el territorio indígena consultando
al pueblo. También debe apoyar la titulación de las tierras
de la comunidad. Así ustedes podrán utilizar y controlar las
tierras y recursos que se encuentran dentro de sus
territorios.





No nos oponemos a la inversión, pero el Estado y las empresas privadas deben empezar por respetarnos y consultar a las comunidades. Nuestro principio esencial es convivir con el bosque y no destruirlo.



Gastronomía



Cultivo de plantas medicinales



Turismo comunitario



Podemos desarrollar actividades económicas duraderas o sostenibles como la agroforestería comunitaria, el cultivo de plantas medicinales, la gastronomía, la artesanía con insumos locales: canastas, bolsas, cerámica, mantas, collares, etc.; el turismo comunitario, vivencial, ecológico, etc.



Artesanía



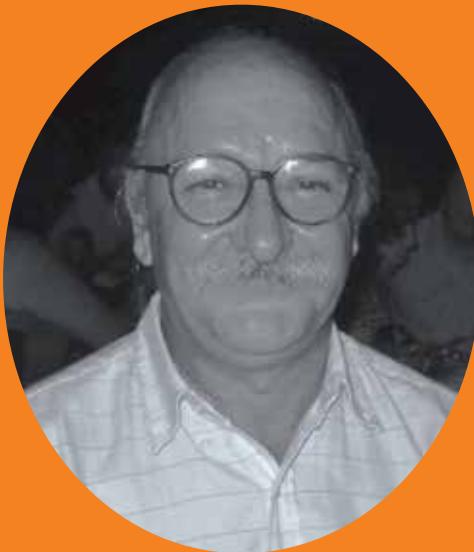
Gracias, Perico, por explicarnos nuestros derechos.

Esto sí merece una foto.

¡A ver, miren el periquito!



Pedro, valiente defensor de los derechos de los pueblos indígenas de América por más de cuarenta años, falleció en julio de 2015. Entre las comunidades indígenas amazónicas se le recuerda con gratitud y cariño por su Carisma, sus conocimientos y su apoyo solidario e incondicional.



“Perico llegó al Perú en 1971 para trabajar con el pueblo Aguaruna, palabra de origen quechua que significa hombre (runa) tejedor (awaq) porque, efectivamente, en dicho pueblo los hombres tejen (tejían) sus propias ropas y la de sus esposas e hijos, después de hilar ellos mismos el algodón. Sin conocer el significado del término ni cómo era la sociedad a la que llegaba, Perico se convirtió con el tiempo en un tejedor de sueños y realidades de justicia.”

Estándares sobre Tierras y Territorios

Por Pedro García Hierro

A partir de trabajos como el producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales” (2009), hemos recogido algunos estándares que pueden servirnos de referente para el análisis comparativo de la normativa regional.

1. Reconocimiento de la territorialidad con carácter integral

Se desprende del artículo 13 del Convenio 169 de OIT que señala que el territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que ocupa o utiliza un pueblo indígena. Y el artículo 14 de dicho Convenio dice que se debe reconocer a los pueblos indígenas la propiedad y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Por su parte el artículo 26.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas dice que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de su ocupación tradicional.

2. Reconocimiento de una vinculación de tipo especial entre un pueblo indígena y su territorio

Lo que diferencia el derecho de un pueblo indígena sobre su territorio es el hecho de que existe entre ambos una vinculación especial que va mucho más allá del simple uso económico de la tierra. Es una vinculación espiritual, religiosa, íntima de un pueblo y su territorio que refuerza la identidad personal de cada miembro de ese pueblo y que relaciona el derecho al territorio con todo el resto de los derechos humanos. Esta vinculación otorga al derecho una primacía respecto a otros derechohabientes que puedan pretender un uso económico de esas tierras y recursos.

Algunas características complementarias que se desprenden de esta vinculación especial son, entre otros:

- *El territorio de un pueblo indígena es colectivo, nacional, pertenece a ese pueblo, está vinculado a todo un pueblo en su conjunto. Así lo señala claramente el artículo 13 del Convenio 169 de OIT.*
- *El territorio de un pueblo indígena es transgeneracional. No se acaba con una generación, es continuado en el tiempo. Por eso dice la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 25 que los pueblos indígenas tienen deben asumir las responsabilidades que les incumben para con las generaciones venideras.*
- *Al ser el territorio de todo un pueblo y ser transgeneracional, no debiera una generación de miembros de ese pueblo disponer de ese territorio porque tiene la obligación de entregarlo a sus futuras generaciones. De ahí ciertas salvaguardas de estabilidad jurídica que excluyen la propiedad indígena de los avatares del mercado. Esas notas se expresan en una serie de garantías las de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.*

3. Reconocimiento de la propiedad de un pueblo sobre su territorio en razón de su ocupación tradicional

En el Convenio 169 se dice que se debe reconocer a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (Convenio 169 OIT; artículo 14.1) las mismas que deberán determinarse y garantizar de manera efectiva según las reglas de derecho interno (Convenio 169 OIT; Artículo 14.2). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas dice que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras y territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido (DNUDPI; Artículo 26.1). La Corte Interamericana ha sido muy clara: la propiedad territorial de los pueblos indígenas existe en razón de la ocupación o posesión tradicional; la propiedad existe y equivale a un título de pleno derecho, la haya reconocido o no el Estado. Si el Estado no la ha reconocido no es que el pueblo no haya accedido aún al derecho sino que el Estado está cometiendo una violación por omisión de reconocimiento de un derecho fundamental preexistente.

Algunas características complementarias que se desprenden de este reconocimiento son, entre otras:

- *La propiedad territorial de los pueblos indígenas es un derecho originario, previo a la existencia del Estado. Se dice que es un derecho de carácter originario porque no deriva de ningún propietario anterior (un vendedor, un donante).*
- *Para determinar cómo es y hasta dónde alcanza el territorio de un pueblo hay que consultar con ese pueblo que es el que lo conoce. Lo determinante es: que la demarcación responda, en tamaño, en configuración, en estructura, a la ocupación y a las prácticas tradicionales de uso de las tierras y el territorio de determinado pueblo. El Estado debe crear un mecanismo efectivo para delimitar y demarcar el territorio indígena de manera que se garantice que responde a esa forma propia de ocupar y utilizar su hábitat tradicional.*
- *Los procedimientos para la demarcación, titulación y registro deben ser gratuitos.*
- *Los pueblos indígenas tienen derecho a ser reconocidos como dueños de sus territorios. La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial (demarcación y saneamiento) de ese derecho; a obtener un título jurídico formal de propiedad; y a que ese título sea debidamente registrado. La cesión en uso, los usos preferenciales, los aprovechamientos condicionados y otras fórmulas utilizadas por la legislación de muchos de los países de la región son contrarios a los estándares internacionales.*
- *Los pueblos indígenas mantienen sus derechos al territorio cuando este les haya sido arrebatado, ocupado, utilizado, sin su consentimiento y en ese sentido mantienen de manera imprescriptible un derecho a la reparación por esos perjuicios, incluyendo el derecho a la restitución.*
- *Los pueblos indígenas tienen derecho a que el Estado provea procedimientos efectivos para asegurar y proteger sus territorios de cualquier intrusión, invasión o abuso cometido por terceros con afectación territorial.*

4. Reconocimiento del derecho a la libre determinación en asuntos territoriales

Los pueblos indígenas tienen el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras y recursos de sus territorios y a conservarlos (DNUDPI; Artículo 26.2; Convenio 169 OIT; Artículo 15.1). Este derecho a ejercer la gobernanza territorial tiene muy diversos aspectos.

- *Se reconoce el derecho a la autonomía o al autogobierno en sus asuntos internos (DNUDPI, artículo 4; Convenio 169; Artículo 5 y 7). De acuerdo con esto los pueblos indígenas se gobernan por las propias normas, costumbres y decisiones colectivas, manteniendo sus propias instituciones y autoridades.*
- *Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a resolver sus conflictos internos de acuerdo a sus propias costumbres y decisiones y de acuerdo con sus propias autoridades y sistemas de justicia.*
- *Se reconoce el derecho de un pueblo indígena a ser consultado por el Estado de manera previa, libre, informada antes de permitir cualquier uso que pueda afectar su territorio con el fin de llegar a acuerdos o lograr su consentimiento.*
- *Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a que se respeten debidamente las tradiciones, las costumbres y los sistemas de tenencia y transmisión de derechos; los funcionarios del Estado deberán establecer mecanismos de participación para que esas formas tradicionales de concebir, controlar, usar y aprovechar los territorios sean consideradas a la hora del reconocimiento oficial del territorio de un pueblo indígena.*

5. Reconocimiento del derecho a determinar las propias prioridades del desarrollo

Los estándares internacionales reconocen a los pueblos indígenas el derecho a definir cómo debe ser su desarrollo, cómo es que quieren vivir y cómo es que quieren definir el uso y aprovechamiento de sus recursos territoriales.

El Artículo 7.1 del Convenio 169 OIT dice: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

Es decir:

- *Los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son las prioridades de desarrollo. De acuerdo con esto no es el Estado el que debe poder determinar por su cuenta el destino de los territorios sin consentimiento del pueblo indígena. Los pueblos indígenas tienen el derecho a decidir lo que se va a hacer con su territorio y cómo es que se va a provechar. En*

eso consisten los planes de vida, el ordenamiento territorial autónomo y otras decisiones similares sobre el buen vivir colectivo.

- *Los pueblos indígenas tienen reconocido el derecho a un desarrollo con identidad cultural que respete sus creencias, sus instituciones, sus vidas y su bienestar espiritual y tienen el derecho a protegerse contra un desarrollo que afecte esos aspectos de su vida como pueblos.*
- *Los pueblos indígenas tienen derecho a controlar cualquier iniciativa de desarrollo que se realice en sus territorios tradicionales.*
- *Los pueblos indígenas tienen derecho a que se considere su participación y cooperación directa en todo estudio que pueda hacerse para evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y medio ambiental de cualquier iniciativa de desarrollo. Esto vale para los Estudios de Impacto Ambiental, los Planes Maestros de las ANP y otros (Convenio 169; Artículo 7.3).*
- *Los pueblos tienen derecho a participar en los beneficios que genere cualquier actividad consentida al interior de sus territorios y ser indemnizado por los daños que pudieran ocasionar dichas actividades; en el caso de no haber sido consentidas las actividades, los pueblos indígenas mantienen todos sus derechos de propiedad y otros conexos, incluyendo su reivindicación ante las instancias pertinentes.*

6. Reconocimiento del derecho al territorio como un derecho humano fundamental de carácter colectivo

La Corte Interamericana ha definido con claridad que el territorio forma parte de los derechos fundamentales de la persona humana de los miembros de un pueblo indígena. La protección de los derechos fundamentales de la persona es la justificación de la existencia del Estado y así lo reconoce el derecho constitucional de los países de la región. La Corte Interamericana ha señalado que al violarse los derechos de un pueblo indígena sobre su territorio, en conformidad con los estándares que hemos señalado, se violan otros derechos fundamentales de la persona humana.

En concreto ha dicho: “La garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas” (*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*) Y también: “El territorio se relaciona directamente, incluso como un pre?requisito, con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia” (*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*).

Fuente: Pedro García Hierro: *Tierras, territorios y gobernanza de los pueblos indígenas en los países andinos: escenarios, coyunturas y regulación comparativa*. Por encargo por de la Cooperación Alemana, implementada por la GIZ, a través de su Programa Regional “Fortalecimiento de Organizaciones Indígenas en América Latina” – PROINDIGENA”. Noviembre 2014.

